

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

5A\_194/2013

Urteil vom 21. Juni 2013

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichterin Hohl, präsidierendes Mitglied,  
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Marazzi,  
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte  
Genossenkorporation A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Germann Grüniger und Rechtsanwältin Mirjam Schneider,  
Beschwerdeführerin,

gegen

B. \_\_\_\_\_ AG,  
vertreten durch Fürsprecher Ernst Hauser und Fürsprecher Dr. Adrian Walpen,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung (Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB),

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Nidwalden, Beschwerdeabteilung in Zivilsachen, vom 23. Oktober 2012.

Sachverhalt:

A.  
Die Genossenkorporation A. \_\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin) war Eigentümerin von Grundstücken in der unmittelbaren Umgebung des Militärflugplatzes Buochs. Zu dessen Erweiterung und Betrieb kaufte die Schweizerische Eidgenossenschaft von der Beschwerdeführerin mehrere Grundstücke, unter anderem Teilflächen der heutigen Parzellen Nrn. xxx und yyy, GB A. \_\_\_\_\_. In Ziff. 11 des Kaufvertrags vom 18. Dezember 1956 räumte die Schweizerische Eidgenossenschaft der Beschwerdeführerin für den Fall einer späteren Veräusserung der Grundstücke das Vorkaufsrecht ein. Das Vorkaufsrecht wurde nicht im Grundbuch vorgemerkt. Eigentümerin der Parzellen Nrn. xxx und yyy ist heute die B. \_\_\_\_\_ AG (Beschwerdegegnerin). In den Eigentumsübertragungen von der Käuferin über die C. \_\_\_\_\_ AG bzw. die D. \_\_\_\_\_ AG an die Beschwerdegegnerin erblickt die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihres Vorkaufsrechts. Sie fordert Schadenersatz in Form von Naturalersatz und damit die Übertragung des Eigentums an Teilflächen der heutigen Parzellen Nrn. xxx und yyy.

B.  
Zur Sicherung ihres Anspruchs auf Eigentumsübertragung ersuchte die Beschwerdeführerin am 23. September 2011 um Erlass einer Verfügungsbeschränkung. Das Kantonsgericht Nidwalden entsprach dem Gesuch und wies das Grundbuchamt an, für die Grundstücke Nrn. xxx und yyy eine Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB vorzumerken. Die Dispositiv-Ziff. 3 des kantonsgerichtlichen Urteils vom 4. November 2011 hat folgenden Wortlaut:  
"Der Gesuchstellerin wird Frist bis 15. Dezember 2011 zur Einreichung einer Klage angesetzt.

Reicht die Gesuchstellerin innert Frist eine solche Klage ein, bleibt die vorläufige Eintragung als Vormerkung im Grundbuch stehen bis sie entweder durch die definitive Eintragung ersetzt oder aufgrund des richterlichen Urteils im Hauptprozess oder einer Löschungsbewilligung im Grundbuch zu

löschen ist.

Falls die Gesuchstellerin eine solche Klage einreicht, hat sie sich spätestens bis 15. Dezember 2011 direkt beim Grundbuchamt Nidwalden, Bahnhofplatz 3, 6371 Stans, über die Rechtshängigkeit der Klage auszuweisen, ansonsten das Grundbuchamt Nidwalden von Amtes wegen die Löschung vorzunehmen hat."

Auf Gesuch der Beschwerdeführerin vom 13. Dezember 2011 erstreckte das Kantonsgericht die Frist bis zum 30. Januar 2012 (Verfügung vom 14. Dezember 2011). Der Nachtrag zur Vormerkung wurde im Grundbuch am 15. Dezember 2011 eingetragen und lautete "VE Verfügungsbeschränkung; Frist: 30.01.2012 " (Anzeige des Grundbuchamtes vom 10. Januar 2012).

C.

Mit Schreiben vom 30. Januar 2012 ersuchte die Beschwerdeführerin erneut um Ersterkung der Frist. Das Kantonsgericht wies das Gesuch ab mit der Begründung, das Grundbuchamt habe gemäss Urteil vom 4. November 2011 und Fristerstreckung vom 14. Dezember 2011 die vorgemerkte Verfügungsbeschränkung löschen müssen, weil die Beschwerdeführerin bis am 30. Januar 2012 die Klageeinreichung nicht nachgewiesen habe. Die grundbuchamtliche Löschung der Vormerkung sei endgültig und das Gesuch um Fristerstreckung zu spät erfolgt, weshalb ihm nicht entsprochen werden könne (Verfügung vom 1. Februar 2012, Verfahren ZE 11 210).

D.

D.a. Sofort nach Abweisung ihres Fristerstreckungsgesuchs stellte die Beschwerdeführerin am 2. Februar 2012 beim Kantonsgericht ein neues Gesuch um Erlass einer Verfügungsbeschränkung. Sodann erhob sie gegen die kantonsgerichtliche Verfügung vom 1. Februar 2012 eine Beschwerde beim Obergericht des Kantons Nidwalden.

D.b. Das Kantonsgericht wies das erneute Gesuch um Erlass einer Verfügungsbeschränkung ab (Urteil vom 14. März 2012, Verfahren ZE 12 24).

D.c. Das Obergericht wies die Beschwerde ab. Wie zuvor das Kantonsgericht hielt es dafür, das Fristerstreckungsgesuch der Beschwerdeführerin vom 30. Januar 2012 (Datum der Postaufgabe) sei beim Kantonsgericht in einem Zeitpunkt eingegangen, in dem die im Grundbuch eingetragene Vormerkungsdauer bereits abgelaufen und die Verfügungsbeschränkung gelöscht gewesen sei, so dass dem Fristerstreckungsgesuch nicht mehr entsprochen werden können (Entscheid vom 23. Oktober 2012).

E.

Mit Eingabe vom 11. März 2013 beantragt die Beschwerdeführerin dem Bundesgericht, (1.) den Entscheid des Obergerichts und die Verfügung des Kantonsgerichts aufzuheben, (2.) ihr eine angemessene Frist für die Einreichung der (Prosequierungs-) Klage betreffend das Grundstück Nr. xxx anzusetzen, (3.) das Grundbuchamt anzuweisen, zur Sicherung ihres Anspruchs auf Eigentumsübertragung für das Grundstück Nr. xxx eine Verfügungsbeschränkung vorzumerken, (4.) das Grundbuchamt anzuweisen, zur Sicherung ihres Anspruchs auf Eigentumsübertragung bis zum rechtskräftigen Entscheid im Hauptprozess für das Grundstück Nr. yyy eine Verfügungsbeschränkung vorzumerken, und (5.) eventualiter sei die Angelegenheit an das Kantonsgericht mit entsprechenden Weisungen zurückzuweisen. Es sind die kantonalen Akten, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

Erwägungen:

1.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ergibt sich Folgendes:

1.1. Die Beschwerdeführerin hat ihr Gesuchsverfahren am 23. September 2011 eingeleitet, so dass im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) anwendbar war (Art. 404 f. ZPO).

1.2. Das Gesuch der Beschwerdeführerin hat eine Anordnung gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB betroffen, wonach auf Grund einer amtlichen Anordnung zur Sicherung streitiger oder vollziehbarer Ansprüche Verfügungsbeschränkungen für einzelne Grundstücke vorgemerkt werden können. Bei der Anordnung handelt es sich um eine vorsorgliche Sicherungsmassnahme (Urteile 5A\_353/2010 vom

16. August 2010 E. 1, in: ZBGR 92/2011 S. 256, und 5P.496/2006 vom 22. Januar 2007 E. 3.1).

1.3. Zur gerichtlichen Geltendmachung der vorsorglich gesicherten Ansprüche auf Eigentumsübertragung hat das Kantonsgericht der Beschwerdeführerin eine Frist angesetzt, die als gerichtliche Frist gemäss Art. 144 Abs. 2 ZPO erstreckt werden kann. Beim angefochtenen Entscheid über die Erstreckung dieser Frist handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung und damit um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG, der für die Beschwerdeführerin einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG), fällt doch die Sicherungsmassnahme dahin, wenn die Frist nicht erstreckt wird und damit die Klage in der Hauptsache nicht rechtzeitig eingereicht werden kann. Ein Dahinfallen der Verfügungsbeschränkung bedeutete, dass der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Eigentumsübertragung - im Falle eines gutgläubigen Dritterwerbs - vereitelt werden könnte (vgl. zur Wirkung der Vormerkung gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB: BGE 104 II 170 E. 5 S. 176 ff.; 110 II 128 E. 2b S. 130 f.).

1.4. Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache (BGE 137 III 261 E. 1.4 S. 264). Der angefochtene Zwischenentscheid steht im Zusammenhang mit einem Anspruch auf Schadenersatz (Realersatz) wegen Verletzung eines vertraglichen Vorkaufsrechts. Dabei handelt es sich um eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert mit Rücksicht auf den Wert der Grundstücke von mehreren Millionen Franken den gesetzlichen Mindestbetrag übersteigt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Der Zwischenentscheid ist kantonal letztinstanzlich (Art. 75 BGG). An seiner Änderung hat die Beschwerdeführerin ein schutzwürdiges Interesse (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG), zumal eine erneute Anordnung der inhaltlich gleichlautenden vorsorglichen Massnahme zwischen den selben Parteien bei unveränderten Verhältnissen - unter Willkürgesichtspunkten (Urteil 5A\_353/2010 vom 16. August 2010 E. 3.2.1, in: ZBGR 92/2011 S. 259) - verweigert werden darf, wie das hier auch bereits geschehen ist (Bst. D.b).

1.5. Auf die Beschwerde in Zivilsachen kann grundsätzlich eingetreten werden. Formelle Einzelfragen sind im Sachzusammenhang zu erörtern.

2.

Die zwischen den Parteien streitige Frage lautet wie folgt:

2.1. Gemäss Dispositiv-Ziff. 3 des kantonsgerichtlichen Urteils vom 4. November 2011 hatte die Beschwerdeführerin innert angesetzter Frist zwei Rechtsvorkehren zu treffen, nämlich einerseits gegenüber dem Gericht eine Klage einzureichen und andererseits gegenüber dem Grundbuchamt die Einreichung der Klage nachzuweisen. In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass die Beschwerdeführerin einen Ausweis über die Einreichung der Klage bzw. über die Rechtshängigkeit der Klage innert angesetzter Frist dem Grundbuchamt nicht vorgelegt hat. Die Verfügungsbeschränkung wurde deshalb im Grundbuch gelöscht.

2.2. Wie bereits im kantonalen Verfahren verlangt die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht, dass ihr Fristerstreckungsgesuch vom 30. Januar 2012 bewilligt und damit der Zustand wiederhergestellt werde, wie er heute bestehen würde, wenn das Kantonsgericht die Fristerstreckung bewilligt hätte. Es geht um die Wiedereintragung der gelöschten Verfügungsbeschränkung im Grundbuch (S. 15 ff. Ziff. II/F und S. 41 ff. Ziff. III/C). Die Beschwerdeführerin hält diese Wiedereintragung für zulässig und macht geltend, das Grundbuchamt habe die Verfügungsbeschränkung nicht von Amtes wegen, sondern auf Anmeldung des Kantonsgerichts gelöscht (S. 9 Rz. 9, S. 28 Rz. 69 und S. 40 Rz. 116 der Beschwerdeschrift). Die kantonalen Gerichte haben die Wiedereintragung der Verfügungsbeschränkung im Grundbuch als ausgeschlossen betrachtet. Sie sind davon ausgegangen, die grundbuchamtliche Löschung sei endgültig und das Fristerstreckungsgesuch deshalb als verspätet abzulehnen.

2.3. Die Streitfrage lautet dahin gehend, ob das Grundbuchamt die Verfügungsbeschränkung von Amtes wegen gelöscht hat, wie es die kantonalen Gerichte angenommen haben (E. 3), oder ob das Grundbuchamt die Löschung auf Anmeldung des Kantonsgerichts vorgenommen hat, wovon die Beschwerdeführerin ausgeht (E. 4).

3.

In rechtlicher Hinsicht sind die kantonalen Gerichte davon ausgegangen, dass die Löschung von Amtes wegen endgültig sei und durch eine nachträgliche Fristerstreckung nicht rückgängig gemacht werden könne.

3.1. Löscht das Grundbuchamt eine Vormerkung von Amtes wegen, kann einzig mit Grundbuchberichtigungsklage (Art. 975 ZGB) die Löschung als ungerechtfertigt angefochten und die Wiedereintragung der Vormerkung erwirkt werden (BGE 127 III 195 E. 2a S. 197).

3.2. Der Klageweg gegen die amtswegige Löschung im Grundbuch war in Art. 976 Abs. 3 ZGB von 1991/94 (AS 1993 1404 1408) noch ausdrücklich vorgesehen ( Botschaft zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht [BGBB] sowie zum Bundesgesetz über die Teilrevisionen des Zivilgesetzbuches [Immobiliarsachenrecht] und des Obligationenrechts [Grundstückkauf] vom 19. Oktober 1988, BBl 1988 III 953 S. 1087). Die entsprechenden Bestimmungen gemäss der am 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht) vom 11. Dezember 2009 (AS 2011 4637 4658) sehen die gleiche Lösung vor (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht] vom 27. Juni 2007, BBl 2007 5283 S. 5331 und S. 5337). Im Fall einer mit der vorliegenden inhaltlich übereinstimmenden Anordnung hat das Bundesgericht gleich entschieden und den Beschwerdeführer für die Wiedereintragung einer ungerechtfertigt gelöschten Vormerkung auf den Weg der Grundbuchberichtigungsklage verwiesen (Urteil 5A.6/2005 vom 17. März 2005 E. 3.2, in: ZBGR 89/2008 S. 296). Das Gericht, das als vorsorgliche Massnahme eine Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB angeordnet hat, kann die von Amtes wegen erfolgte Löschung der Vormerkung im Grundbuch nicht rückgängig machen, sondern höchstens eine neue Anordnung für die Zukunft treffen (Urteil 5A\_353/2010 vom 16. August 2010 E. 3.2.1, in: ZBGR 92/2011 S. 259, mit Hinweisen).

3.3. Aus den dargelegten Gründen kann nicht beanstandet werden, dass die kantonalen Gerichte die Erstreckung der Prosequierfrist mit der Begründung abgelehnt haben, die amtswegige Löschung der Verfügungsbeschränkung sei endgültig. Es hat insoweit nichts mehr gegeben, was hätte prosequiert werden können.

4.

Die Beschwerdeführerin wendet ein, das Grundbuchamt habe die Löschung auf Anmeldung des Kantonsgerichts vorgenommen.

4.1. Nach der Lehre trifft es zu, dass die Grundbuchberichtigungsklage ausgeschlossen ist, wenn das Gericht die Verfügungsbeschränkung gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB, die es zuvor angeordnet hat, durch förmlichen Entscheid wieder aufhebt (vgl. Deschenaux, Das Grundbuch, SPR V/3,2, 1989, § 40/A/II/1/b/bb S. 821; Steinauer, Les droits réels, I, 5. Aufl. 2012, S. 336 N. 953, mit Hinweisen). Diesen Entscheid hat die berechnete Person anzufechten, wenn sie geltend machen will, die Löschung der Verfügungsbeschränkung im Grundbuch sei ungerechtfertigt (vgl. Schmid, Basler Kommentar, 2011, N. 10 zu Art. 975 ZGB).

4.2. Es ist zu prüfen, ob das Kantonsgericht das Grundbuchamt förmlich aufgefordert hat, die Verfügungsbeschränkung sei infolge Fristablaufs zu löschen. Die Beschwerdeführerin beruft sich dabei auf die Anzeige des Grundbuchamtes vom 10. Februar 2012 (Beschwerde-Beilage Nr. 13). Es ergibt sich daraus Folgendes:

4.2.1. In der Anzeige des Grundbuchamtes heisst es, dass die Löschung der "Vormerkung (infolge Fristablauf) " im Grundbuch am 3. Februar 2012 erfolgt ist. Da die Beschwerdeführerin ihr Fristerstreckungsgesuch am 30. Januar 2012 und damit am letzten Tag der Frist der Post aufgegeben hat, erscheint es als nachvollziehbar, dass das Grundbuchamt die vorgemerkte Verfügungsbeschränkung erst am 3. Februar 2012 gelöscht hat.

4.2.2. Zutreffend weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass es in der Anzeige des Grundbuchamtes weiter heisst, gestützt auf die Anmeldung des Kantonsgerichts mit Verfügung vom 3. Februar 2012 seien die " Löschung:Vormerkung (infolge Fristablauf) VE Verfügungs-beschränkung; Frist: 30.01.2012" und der " Eintrag:Vormerkung VE Verfügungsbeschränkung (Vorkaufsrecht) " vorgenommen worden. Eine Verfügung des Kantonsgerichts vom 3. Februar 2012 findet sich in den Beilagen zur heutigen Beschwerde nicht, wohl aber als Beilage Nr. 3 zur kantonalen Beschwerde. Die Verfügung ist im Verfahren ZE 12 24 ergangen, in dem die Beschwerdeführerin - nach Abweisung ihres Fristerstreckungsgesuchs im vorliegenden kantonalen Verfahren ZE 11 210 - am 2. Februar 2012 erneut um Anordnung einer Verfügungsbeschränkung ersucht hat (Bst. D.a). Mit der Verfügung vom 3. Februar 2012 wurde das Grundbuchamt superprovisorisch angewiesen, für den zu sichernden Anspruch der Beschwerdeführerin auf Eigentumsübertragung auf den Grundstücken Nrn. xxx und yyy

die Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 Abs. 1 ZGB einzutragen. Eine zusätzliche Anweisung, die bestehende Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung infolge Fristablaufs zu löschen, enthält die Verfügung vom 3. Februar 2012 nicht.

4.2.3. Dass die Beschwerdeführerin die Anzeige des Grundbuchamtes missversteht, belegt das spätere Urteil vom 14. März 2012 im Verfahren ZE 12 24 (separate Beilage zur kantonalen Beschwerde). Darin hat das Kantonsgericht erneut festgehalten, dass das Grundbuchamt zufolge Fristablaufs die Löschung von Amtes wegen vorzunehmen hatte, dass die Löschung endgültig war, dass dem Fristerstreckungsgesuch folglich nicht entsprochen werden konnte und dass das neu gestellte und gleich begründete Massnahmengesuch in Anbetracht der unveränderten Verhältnisse nicht zugelassen werden darf (E. 2 S. 8). Das Kantonsgericht ist deshalb auf das Gesuch nicht eingetreten und hat die superprovisorische Verfügung vom 3. Februar 2012 für dahingefallen erklärt (Dispositiv-Ziff. 1 des Urteils vom 14. März 2012 im Verfahren ZE 12 24).

4.3. Aus den dargelegten Gründen erweist sich die Feststellung, das Grundbuchamt habe die "Löschung:Vormerkung (infolge Fristablauf) VE Verfügungsbeschränkung; Frist: 30.01.2012" am 3. Februar 2012 von Amtes wegen vorgenommen und nicht auf Anmeldung oder Weisung des Gerichts im Verfahren nach Art. 960 ZGB, weder als willkürlich noch sonstwie als bundesrechtswidrig (Art. 97 Abs. 1 BGG; BGE 137 III 226 E. 4.2 S. 234). Die allenfalls missverständliche Formulierung der Anzeige des Grundbuchamtes kann die Gültigkeit der amtswegigen Löschung der Vormerkung im Grundbuch im Übrigen nicht beeinträchtigen (vgl. Schmid, a.a.O., N. 29 zu Art. 969 ZGB; Steinauer, a.a.O., S. 305 N. 853a, mit Hinweisen).

5.

Insgesamt bleiben die Begehren erfolglos, soweit die Beschwerdeführerin auf dem Weg der Beschwerde gegen die Abweisung ihres Fristerstreckungsgesuchs die Wiedereintragung der von Amtes wegen gelöschten Verfügungsbeschränkung (Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) zu erreichen versucht. Zu diesem Zweck hätte die Beschwerdeführerin eine Grundbuchberichtigungsklage (Art. 975 ZGB) erheben müssen und damit begehren können, die Verfügungsbeschränkung sei wegen ungerechtfertigter Löschung von Amtes wegen im Grundbuch wieder vorzumerken. Ihre Rügen, das Grundbuchamt hätte die Vormerkung nicht am Tage des Fristablaufs löschen dürfen (S. 28 Rz. 68, S. 38 f. Rz. 113 und S. 41 Rz. 121 der Beschwerdeschrift), sind im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen.

6.

Soweit die Beschwerdeführerin in Ziff. 4 dem Bundesgericht beantragt, eine Verfügungsbeschränkung für die Dauer des inzwischen eingeleiteten Prozesses betreffend das Grundstück Nr. yyy anzuordnen, kann darauf nicht eingetreten werden. Das Begehren wurde in der Beschwerde an das Obergericht so nicht gestellt und erweist sich deshalb als neu und unzulässig (Art. 99 Abs. 2 BGG). Wie die Beschwerdeführerin selber darlegt (S. 43 f.), ist diesbezüglich ein eigenes Verfahren vor Obergericht hängig.

7.

Die Beschwerde muss abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin wird damit kosten-, hingegen nicht entschädigungspflichtig, zumal in der Sache keine Vernehmlassungen eingeholt wurden (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 7'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Nidwalden, Beschwerdeabteilung in Zivilsachen, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 21. Juni 2013

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierte Mitglied: Hohl

Der Gerichtsschreiber: von Roten